

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS COUR  
D'APPEL DE PARIS Pôle 5 - Chambre 4

ARRET DU 27 JUIN 2012 (n° 189 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/04245

Décision déferée à la Cour : Jugement du 11 Février 2010 -Tribunal de Commerce de PARIS - 19ème  
Chambre - RG n° 2008011737

APPELANTE S.A.R.L. NEWS PARFUMS représentée par ses représentants légaux Ayant son siège social  
5, Rue du Jeune Anarcharsis

13001 MARSEILLE

Représentée par la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES, Me Anne-laure GERIGNY, avocats au  
barreau de PARIS, toque K0148 Assistée de Me Michel BONNAFFONS, avocat au barreau de  
MARSEILLE INTIMEES S.A. PARFUMS CHRISTIAN DIOR représentée par son directeur général ou tous  
représentants légaux Ayant son siège social 33 avenue Hoche

75380 PARIS CEDEX 08

S.A. GUERLAIN prise en la personne de son représentant légal Ayant son siège social 68, Avenue des  
Champs Elysées

75008 PARIS

SA LVMH FRAGRANCE BRANDS anciennement dénommée Parfums Givenchy et venant aux droits de  
la société Kenzo Parfums représentée par ses représentants légaux Ayant son siège social

77 Rue Anatole France

92300 LEVALLOIS PERRET

Représentées par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, Me Alain FISSELIER avocats au barreau de  
PARIS, toque L0044 Assistées de Me Alexis VOZENIN plaidant pour l'Association Veil Tourde  
substituant Me Eric DEUBEL, avocats au barreau de PARIS, toque T 06 COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 22 mai 2012 en audience publique, après qu'il ait été fait rapport par Mme  
LUC, conseiller, conformément aux dispositions de l'article 785 du Code de procédure civile, devant  
la Cour composée de :

- M.ROCHE, Président
- M.VERT, Conseiller
- Mme LUC, Conseiller

Greffier, lors des débats : Madame Véronique GAUCI ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur ROCHE, président et par Madame Véronique GAUCI, greffier auquel la minute du greffe a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

Vu le jugement en date du 11 février 2010 par lequel le Tribunal de commerce de Paris a débouté la société NEWS PARFUMS de toutes ses demandes pour rupture brutale et abusive des relations contractuelles conclues avec les sociétés PARFUMS CHRISTIAN DIOR, KENZO PARFUMS, GUERLAIN, PARFUMS GIVENCHY et l'a condamnée à payer à chacune de ces sociétés la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ; Vu l'appel interjeté le 26 février 2010 par la société NEWS PARFUMS et ses conclusions du 24 octobre 2011, dans lesquelles elle sollicite de la Cour l'infirmité du jugement entrepris, la constatation que les refus d'autorisation opposés par ces sociétés à l'ouverture de son site internet sont anticoncurrentiels et constitutifs d'une infraction aux dispositions des articles L.420-1 du Code de commerce (et 101 du Traité) et L.442-6-I-2<sup>o</sup>, b du Code de commerce, l'annulation des procès-verbaux de constat dressés irrégulièrement par les sociétés intimées et la condamnation des intimées, in solidum, pour résiliations brutales et abusives, à lui payer la somme de 1 300 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de ses préjudices matériels et moraux, le prononcé d'une injonction de réintégration dans leurs réseaux, sous astreinte de 2 000 euros par jour de retard, la publication de l'arrêt à intervenir dans cinq journaux aux frais des intimées, sans que le coût de chacune ne puisse excéder 5 000 euros et enfin la condamnation des intimées au paiement d'une somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; Vu les conclusions des sociétés PARFUMS CHRISTIAN DIOR, GUERLAIN et LVMH FRAGRANCE BRANDS (nouvelle dénomination de PARFUMS GIVENCHY) et venant aux droits de KENZO PARFUMS, enregistrées le 7 mars 2011 dans lesquelles elles sollicitent la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelante à leur payer la somme de 4 000 euros chacune sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ; SUR CE Il résulte de l'instruction les faits suivants :

La société NEWS PARFUMS, spécialisée depuis de nombreuses années dans le négoce de produits de parfumerie, exploite deux établissements à Marseille, l'un situé au siège social, 5 bis rue du Jeune Anacharsis, l'autre situé à quelques mètres, 8, rue Papère et réalise un chiffre d'affaires très largement supérieur à 3 000 000 €.

Les sociétés PARFUMS CHRISTIAN DIOR, KENZO PARFUMS, GUERLAIN et PARFUMS GIVENCHY fabriquent et vendent des parfums par l'intermédiaire de réseaux de distribution sélective.

La société NEWS PARFUMS est distributeur agréé de ces quatre sociétés, selon contrats conclus les 2 mai 2001 pour PARFUMS CHRISTIAN DIOR, 19 juin 2002 pour KENZO PARFUMS, 19 août 2002 pour PARFUMS GIVENCHY et 30 octobre 2005 pour GUERLAIN. Il n'est pas contesté que les parties étaient déjà en relation d'affaires depuis 1988 s'agissant de DIOR, depuis 1999 s'agissant de KENZO et depuis le 30 septembre 2004 pour GUERLAIN.

Seule la parfumerie de NEWS PARFUMS située Rue du Jeune Anacharsis à Marseille, est agréée, à l'exception de l'autre boutique, située rue Papère à Marseille.

Aux termes de ces contrats, la société NEWS PARFUMS était tenue de ne vendre les produits des quatre marques qu'à des consommateurs directs, et sur son point de vente agréé exclusivement. Les ventes aux comités d'entreprise étaient subordonnées à des conditions particulières : commande rédigée sur en-tête portant l'engagement du signataire de ne pas remettre les produits dans le commerce (DIOR), déplacement personnel sur le lieu de vente (GIVENCHY, KENZO et GUERLAIN).

Au mois de février 2006, la Société NEWS PARFUMS a pris la décision de créer un site Internet pour vendre tous ses produits en ligne. Conformément aux stipulations de chacun des quatre contrats de distributeur agréé, ce mode de vente devait faire l'objet d'un accord des marques et de la régularisation d'un avenant au contrat initial. La société NEWS PARFUMS a, conformément à ces dispositions contractuelles, sollicité cette autorisation auprès de chacune des quatre marques. Aucune réponse ne lui a été apportée.

Les quatre parfumeurs ont résilié les contrats de distribution conclus avec la société NEWS PARFUMS, par l'envoi de quatre courriers rédigés en des termes identiques les 16, 20 et 22 mars 2007, faisant état de plusieurs fautes contractuelles commises par la société NEWS PARFUMS : « Il résulte d'un procès-verbal de constat, dressé le 22 décembre 2006 que vous procédez à d'importantes ventes par correspondance de produits de notre marque à des Comités d'entreprise, les conditions et modalités de ces ventes ayant été commises en infraction aux stipulations du contrat de distributeur agréé. Il résulte par ailleurs d'un deuxième procès-verbal de constat en date du 8 mars 2007 que vous procédez à la vente de produits de notre marque dans votre point de vente sis 9 rue Papin à MARSEILLE, ce point de vente n'étant nullement agréé par notre société. Ces agissements, dument constatés, constituent des violations graves et réitérées du contrat qui nous lie, et notamment son article (...) et portent un préjudice certain à notre réseau de distribution sélective. En conséquence, nous vous notifions par la présente la résiliation avec effet immédiat, dudit contrat en application de son article (...). Conformément à son article (...) Rupture du contrat, nous vous prions de cesser immédiatement la vente et l'exposition de produits de notre marque et de prendre contact avec notre service commercial pour organiser le retour de nos produits et de notre matériel publicitaire ».

Le représentant de la société NEWS PARFUMS a rencontré à Paris le 5 avril 2007 le responsable de chacune des quatre marques puis a sollicité, par courrier recommandé du

23 avril 2007, la communication des procès-verbaux de constat cités dans les lettres de résiliation. Ceux-ci lui ayant enfin été communiqués, après l'envoi d'un second courrier le 29 mai 2007, la société NEWS PARFUMS a contesté la valeur probatoire de ces procès-verbaux et la résiliation intervenue, dans un courrier adressé en recommandé à chacun des quatre fabricants le 18 octobre 2007.

La société NEWS PARFUMS les a fait assigner devant le Tribunal de commerce de Paris, les 6 et 7 février 2008. Le Tribunal l'a déboutée de toutes ses demandes, estimant qu'elle n'avait pas présenté une maquette de son site Internet aux dites sociétés et qu'aucun refus anticoncurrentiel ne pouvait dès lors leur être reproché, au regard du règlement d'exemption de 1999, ni sur le fondement des articles 101, alinéa 1 du Traité et L. 420-1 du Code de commerce, ni au titre de l'article L. 442-6-I-2<sup>o</sup> du Code de commerce. Il a estimé qu'en mettant en ligne son site Internet sans avoir obtenu l'autorisation préalable des parfumeurs, en répondant à une commande du 28 novembre 2006 de la société EPONYMIA, grossiste non agréé, et enfin en vendant des produits des sociétés intimées dans son magasin de la rue Papère à Marseille, point de vente non agréé, pratiques attestées par constats

d'huissier des 31 octobre 2006 et 8 mars 2007, la société NEWS PARFUMS avait violé les obligations essentielles de ses contrats et commis des fautes contractuelles habilitant ces sociétés à résilier les contrats de distribution sans préavis.

**SUR LES REFUS OPPOSES PAR LES PARFUMEURS** Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les quatre sociétés ont reçu les maquettes du site Internet de la société NEWS PARFUMS, ainsi que les questionnaires pour l'examen des demandes d'agrément dûment remplis, mais se sont abstenues de répondre à cette société, ainsi qu'en témoignent les attestations de la société SUD TECH, chargée de la réalisation du site, versées aux débats ; que ces abstentions, communes aux quatre sociétés, qui se sont étalées sur près d'un an, malgré les relances du distributeur par lettres recommandées avec accusé de réception, équivalent à des refus d'autorisation ; Considérant que de tels refus, dans le cadre d'un système de distribution sélective, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour les ventes des produits des marques DIOR, KENZO, GIVENCHY et GUERLAIN, constituent des pratiques restrictives de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et de l'article L.420-1 du Code commerce, ces interdictions n'étant pas objectivement justifiées eu égard aux propriétés des produits en cause, ce que d'ailleurs ne tentent même pas de soutenir les intimées qui se contentent de contester les constatations factuelles et de nier l'existence même de tels refus ; que ces pratiques sont constitutives d'ententes anticoncurrentielles dont les intimées n'avancent par ailleurs aucune justification sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, TFUE ou de l'article L.420-4 du Code commerce et ont pour objet d'empêcher la société NEWS PARFUMS de concurrencer des sites des groupes concernés ; que cependant, la société NEWS PARFUMS ne sollicite aucun dommage-intérêt en réparation de ces pratiques anticoncurrentielles ;

**SUR L'ABUS DE DEPENDANCE** Considérant que selon l'article L. 442-6-I-2, b du Code commerce, en vigueur au moment des faits, « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées, notamment en lui imposant des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels. Le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque constitue un abus de puissance de vente ou d'achat dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente » ; Mais considérant que l'appelante ne saurait utilement invoquer cet article qui sanctionnait la faute civile d'abus de dépendance économique, dès lors que cette disposition a été abrogée par l'article 93 de la loi dite de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et ne peut désormais recevoir application et ce, que les faits en cause soient antérieurs ou postérieurs à son abrogation ; Considérant qu'il en résulte désormais que les abus de dépendance économique ne sont répréhensibles que s'ils constituent une pratique sanctionnée par l'article L.420-2 du Code de commerce ou s'ils constituent un abus de droit imputable au commerçant ; qu'il appartient donc à celui qui s'en prévaut d'établir la réalité de l'éventuel abus de dépendance ou de droit que ceux-ci peuvent constituer ; qu'en l'espèce, la société NEWS PARFUMS n'apporte pas le commencement d'une preuve de ces pratiques ; que ce moyen sera donc rejeté ;

**SUR LES CONSTATS** Considérant qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de ses prétentions ; que si les preuves sont libres en droit commercial, elles doivent être recueillies loyalement, ce qui exclut la provocation ; que si l'enregistrement, passif,

d'une communication téléphonique réalisé par une victime de pratiques anticoncurrentielles à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve, a fortiori en est-il de la réalisation, active, de manœuvres conçues pour amener des personnes physiques ou morales à commettre des pratiques interdites, aux fins d'en tirer des conséquences juridiques défavorables à leur encontre ; Considérant qu'en l'espèce, les constat d'huissier versés aux débats relatent des constatations effectuées non par l'huissier lui-même, mais par une tierce personne, dont les relations de subordination avec les intimées sont inconnues ; que cette personne s'est présentée comme un client dans la boutique non agréée du distributeur, rue Papère, et a demandé au vendeur de lui vendre des produits DIOR, KENZO, GIVENCHY et GUERLAIN, qui lui ont été apportés au bout d'une dizaine de minutes, avec l'étiquette de l'autre magasin, agréé ; que cette pratique consistant à se présenter faussement comme un acheteur constitue une provocation à enfreindre les contrats de distribution sélective, et, par conséquent, une manœuvre déloyale, dont la relation, même par voie d'huissier, est irrecevable à titre de preuve ; que la jurisprudence sur les « constats d'achat » alléguée par les fabricants de parfums au soutien de la recevabilité de ces pièces, à la supposer pertinente, n'est relative qu'à la contrefaçon, poursuivie au pénal et s'avère donc inopérante en l'espèce ; que ces constats des 22 décembre 2006 et 8 mars 2007 seront donc écartés des débats ; Considérant que de même, la commande effectuée par la société EPONYMIA auprès de la société NEWS PARFUMS résulte d'une provocation, les produits commandés étant ciblés sur les quatre marques en cause par cette société et celle-ci prétendant, pour les besoins de la cause, commander pour son comité d'entreprise, alors qu'il n'est pas contesté qu'elle n'avait aucun salarié ; que cette pièce sera également écartée des débats ; Considérant en définitive qu'aucune pièce du dossier ne permet de justifier les résiliations des contrats de distribution intervenues sans préavis, pour infraction dûment constatée aux obligations relatives aux lieux de vente et aux limitations de vente aux comités d'entreprise ; qu'en l'absence de toute preuve régulière d'une quelconque faute du distributeur, les quatre fabricants ne pouvaient mettre unilatéralement fin aux contrats de distribution et ne pouvaient qu'user de la faculté de dénonciation des accords prévue dans ceux-ci, un ou trois mois, selon les cas, avant chaque échéance annuelle ; que les ruptures intervenues ont donc été abusives Considérant qu'elles ont aussi été brutales et qu'il incombait donc aux parfumeurs de respecter un préavis ; Considérant, en effet, qu'il résulte des dispositions de l'article 442-6-1-5° qu'« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...) » ;

**SUR LES DOMMAGES-INTERETS** Considérant que le préjudice qui découle des ruptures abusives est équivalent à la perte du gain qui aurait été perçu par le distributeur si les contrats s'étaient régulièrement poursuivis ; que toutefois, en l'espèce, le préjudice ne peut être calculé sur la base du gain manqué jusqu'à aujourd'hui, ainsi que le sollicite l'appelante ; qu'en effet, les fabricants de parfums pouvaient user chaque année de leur faculté annuelle de non renouvellement des contrats ; qu'ainsi, il y a lieu d'évaluer ces pertes sur une période d'un an ; Considérant que le préjudice de la société NEWS PARFUMS sera donc réparé par l'allocation d'une indemnité correspondant à une année de marge brute, au titre de chacune des quatre sociétés ; Considérant qu'il résulte des pièces versées aux débats par l'appelante et non sérieusement contestées par les intimées, que le

coefficient de marge s'élève à 2,02 brut avant toute remise (attestation du cabinet COMBES du 6 mai 2009) ; que sur la base des chiffres communiqués par la société NEWS PARFUMS relatifs aux chiffres d'affaires réalisés en 2005 et 2006 avec les quatre sociétés (attestation COMBES du 15 janvier 2008, qui semble cohérente avec les prévisions de la société d'expertise comptable S.G.A.M du 6 mai 2011), il convient d'évaluer cette marge brute, en prenant en compte la moyenne de ces deux années, à 150 971 euros  $(141\,617 + 160\,325)/2$  pour la société PARFUMS CHRISTIAN DIOR, 29 491 euros  $(28\,367 + 30\,616)/2$  pour GIVENCHY, 43 652 euros  $(41\,234 + 46\,070)/2$  pour KENZO et 90 511 euros  $(80\,249 + 100\,773)/2$  pour GUERLAIN ; Considérant qu'il convient donc d'infirmier le jugement entrepris et de condamner la société PARFUMS CHRISTIAN DIOR à payer à la société NEWS PARFUMS la somme de 150 971 euros, la société GUERLAIN à payer la somme de 90 511 euros, la société LVMH FLAGRANCE PARFUMS, venant aux droits de PARFUMS GIVENCHY, la somme de 29 491 euros et, venant aux droits de KENZO PARFUMS, la somme de 43 652 euros ; Considérant que la société NEWS PARFUMS sera déboutée de sa demande de réparation de son préjudice moral, ne démontrant pas son effectivité ;

**SUR LA DEMANDE DE REINTEGRATION DANS LES RESEAUX** Considérant que nul commerçant ne jouit du droit d' être intégré dans un réseau de distribution sélective ; qu' il appartient au fabricant d'apprécier, au cas par cas, si les critères de sélection sont satisfaits par le postulant, au regard de critères diversifiés, tels que, sans que cette énumération soit limitative, la situation de concurrence et d'environnement du magasin, ses caractéristiques, la surface de vente dédiée aux produits en cause, la qualification du personnel, l'exposition des produits, l'environnement des marques, le standing ; qu' il n'y donc pas lieu d'enjoindre la réintégration de la société NEWS PARFUMS dans les réseaux de distribution des intimées ; **SUR LA PUBLICATION DE L'ARRET** Considérant qu'il n'y a pas lieu d' ordonner une telle publication compte tenu de la nature du contentieux opposant les parties ; **SUR LA NOTIFICATION** Considérant en revanche qu'il convient d'ordonner, conformément aux dispositions combinées des articles 15, alinéa 2 du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du traité et R.470-2 du Code de commerce, que cet arrêt soit notifié par le greffe de la Cour d'appel, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, à l'Autorité de la concurrence , ainsi qu' au ministre chargé de l'économie.